

LA INSTITUCIÓ D'HEREU AMB CONDICIÓ SUSPENSIVA

per

MAURICI SERRAHIMA i BOFILL

1. Quan en l'examen de clàusules testamentàries redactades dintre les normes del dret successori català trobem una institució d'hereu supeditada a alguna condició suspensiva, la primera impressió sol ésser la de presumir que deu anar destinada a produir-hi — ni que sigui tàcitament — alguna mena de substitució fideicomissària condicional. I aquesta presumpció, que sovint actua com un veritable prejudici, ens porta a analitzar totes les interpretacions possibles de la clàusula, fins que l'examen acurat ens convenç que no conté cap rastre de fideïcomís; només aleshores gosem afirmar que la condició hi ha d'actuar purament com a suspensiva.

La presumpció té un fonament raonable, perquè de fet, i per contrast amb la freqüència de les substitucions fideicomissàries condicionals, les institucions d'hereu amb condició suspensiva pura i simple no se solen presentar gaire sovint en la pràctica jurídica catalana. I d'ací ve també que no hagin estat estudiades tan a fons. No vull pas dir que en el Dret català no hi hagi els ordenaments necessaris per a distingir les formes en què es poden produir i per a preveure llur manera d'actuar. Però, en termes generals, no s'ha realitzat sobre aquesta modalitat successòria el treball en profunditat i la minuciosa acumulació de raonaments i d'experiència que en d'altres casos — com ara el dels fideïcomisos — ha permès de perfilar totes les possibilitats de la institució d'una manera gairebé absoluta. Existeix, per tant, la possibilitat que, en la pràctica i fins en la mateixa interpretació de les clàusules que la contenen, es puguin presentar certes imprecisions i fins algun dubte en el moment de formar criteri.

2. El plantejament del cas no suposa, en ell mateix, cap dificultat teòrica. Sempre que una institució d'hereu enclou una condició que en

retarda o n'ajorna l'efectivitat però que alhora no preveu que en l'interval hi hagi un titular per a l'herència; sempre que, en termes generals, la clàusula institucional no fa referència per a mentre no s'ha complert la condició, a la crida d'alguna mena de lloctinent de l'hereu instituït podem afirmar que sobre la designació de l'hereu només hi pesa, purament i simple, una condició suspensiva.

La conseqüència immediata d'aquesta modalitat és prou evident per ella mateixa. Quan hi ha condició suspensiva pura, la institució d'hereu no té efectivitat, i l'herència no es defereix fins que es compleix la condició.

Cal mantenir de moment aquesta afirmació en uns termes generals, perquè convé d'examinar el cas amb una major atenció.

3. Sabem prou bé que la institució d'hereu, que pot ésser *pura*, pot ésser també sotmesa a *condició*. El que cal ara precisar és que, si bé pot ésser sotmesa a una *condició suspensiva*, no ho pot ésser, en canvi, a una *condició resolutòria* ni a un *terme*.¹

La raó d'aquestes exclusions ve no pas d'una disposició específica, sinó d'un criteri general del Dret romà en matèria d'institució d'hereus, que, lligat amb el sentit de la regla *semel heres, semper heres*, queda formulada en el principi: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere posset*. Si només és el cas d'una institució "feta des d'un cert dia o fins a un cert dia; l'herència hauria de pertànyer a l'hereu abintestat fins al dia o a partir del dia assenyalat, de tal manera que aquell qui fes una tal institució moriria en part testat i en part intestat... I per això, si hom prefixa *dia*, es té per no posat, fora el cas que sigui incerta l'existència del dia, perquè llavors és considerat com a condició". S'entén: com a condició suspensiva.²

La raó per la qual és admesa la institució d'hereu amb *condició suspensiva* és, doncs, que, precisament per la incertesa que en resulta, no dóna marge perquè l'hereu abintestat adquireixi, en l'interval, cap mena de dret. Aquesta afirmació i el raonament que l'origina, que podrien semblar d'un formalisme massa subtil, tenen, al contrari, un valor substantiu i una gran importància en tota la matèria d'institucions condicionals, i molt concretament per a delimitar la modalitat que ara examinem.

La tenen, sobretot, perquè aclareixen que la *condició suspensiva* en resulta caracteritzada al marge del seu contingut propi i en el sentit, que, d'alguna manera, no deixa l'herència *sense hereu*, encara que la institució

1. Vegeu BORRELL, 2.^a ed., vol. V, 83 i seg. i els textos paral·lels d'altres tractadistes.

2. HEINECCI, *Instituta*, llibre II, tit. 14, 544.

no tingui efectivitat — i l'herència, per tant, no es defereixi — mentre la condició no es compleix. No seria exacte de dir que en un tal cas *no hi ha hereu*; el que cal dir és que *no se sap si hi ha hereu*. I d'aquesta afirmació en deriven conseqüències molt importants.

Recordem ací, tot passant, que una de les formes que més sovint sol prendre aquesta modalitat és la condició que l'instituït no sigui hereu fins que hagi arribat a la major edat i que aquesta forma entra de ple en el mecanisme de la *condició suspensiva*, no pas per cap consideració referida al cas particular, sinó per una norma de caràcter general aplicable a qualsevol altre. Efectivament: l'arribada a la major edat és un fet incert, perquè encara que s'hagi de produir en una data predeterminada no se sap si el cridat hi arribarà. Per tant, si algú la volgués considerar com a *terme* o "*dies*", seria en tot cas un *dies a quo incertus an*, i com a tal tindria també la plena naturalesa de condició suspensiva.³

4. El mecanisme de la institució d'hereu amb condició suspensiva no és, doncs, el que resultaria de no haver-hi temporalment hereu — que obligaria a l'entrada provisional en joc de la successió intestada —, sinó només el d'un ajornament determinat per la condició i del qual depèn l'existència de l'hereu. Així, quan la condició es compleix, no sols la institució esdevé efectiva i l'instituït *és hereu*, sinó que aleshores, en virtut de la regla *semel heres, semper heres*, s'entén que l'hereu testamentari condicional *ha estat sempre hereu*, perquè els efectes de l'addició són retrotrats al moment de la mort del testador.⁴

Quan, en canvi, la condició no es compleix, la condició d'hereu deixa de tenir efectivitat: l'instituït *no ha arribat a ésser hereu*, i això vol dir que *no ho ha estat mai*. Només aleshores pot ésser dit, per tant, que *no hi ha hereu* i que ha d'entrar en funcions l'ordre de la successió intestada. I en aquest moment ja no es produeix la incompatibilitat entre les dues menes de successió, perquè de la ineffectivitat de la institució resulta que si la successió intestada entra en joc *és perquè no hi ha hagut mai hereu*.

No cal dir que aquestes afirmacions, tan sabudes, corresponen al cas d'una crida única, és a dir, al cas més senzill i que, com a tal, serveix de guia al raonament teòric. També es pot donar el cas que el testament contingui altres disposicions o que doni lloc a d'altres situacions que vinguin a resultar avantposades a la successió intestada. Però res d'això no desvirtua

3. Digest, XXXV, 1, 75.

4. Digest, XXVIII, 5, 88. Vegeu BORRELL, V, p. 83, i PELLA, III, p. 250.

el camí teòric de la modalitat institucional, perquè cap d'aquelles disposicions no actuarà fins que, com a conseqüència d'haver-se deixat de complir la condició, hagi desaparegut la possibilitat dels efectes a què anava lligada en el testament, i hagin, així, quedat oberts els altres camins previstos en el testament o en la llei per a la successió.

5. Tenim, doncs, com a característiques del procés d'actuació de la modalitat examinada dues situacions successives de l'herència perfectament determinades. La primera — *pendente conditione* — correspon al període que va des de la mort del testador fins al compliment — o a l'incompliment, o a la impossibilitat de compliment — de la condició suspensiva. La segona es produeix a partir del moment en què el joc de la condició ha actuat, i és la situació definitiva.

La primera etapa té com a nota característica la *incertitud*. Una incertitud prevista, però efectiva. *No se sap* si hi ha hereu. Però alhora, i en tant que aquesta incertitud queda normalitzada pels termes de la institució mateixa, la veritable situació ve a ésser, com si diguéssim, que *se sap que no es pòt saber si hi ha hereu*.

Mentre dura aquesta situació, és a dir, mentre la condició suspensiva no ha actuat per raó del seu compliment — o del seu incompliment — el dret que correspon a l'instituit sota condició és un dret purament eventual: no li dona per ell mateix cap possibilitat d'intervenir en la vida jurídica de l'herència ni en res que faci referència als béns concrets que la formen, i no és transmissible als seus hereus.

Però, així i tot, no es pot dir purament i simple que l'instituit *no és hereu*. Per a dir-ho en termes exactes convé d'usar el present d'indicatiu. La situació no quedaria ben qualificada si dèiem que *no se sap si serà hereu*, perquè si ho arriba a ésser algun dia es produirà la retroacció, i llavors resultarà, per a tots els efectes jurídics i pràctics que ho ha estat sempre, és a dir, que *ja ho era*. D'altra manera — ja ho hem vist — quedaria contradit el principi *semel heres, semper heres*. I, per tant, *pendente conditione*, la veritable situació no és la d'una incertitud de futur, sinó la d'una incertitud de present, i ha d'ésser expressada dient que no se sap *si és hereu*.

Per això, la situació de l'instituit és una situació peculiaríssima del cas examinat. Per una banda, no ha adquirit, de present, cap mena de dret, ni la possibilitat de transmetre'n cap. Per una altra, l'aparent ineficàcia de la institució de cara a la seva situació en aquesta primera etapa no exclou que sigui per al règim jurídic de l'herència perfectament eficaç, si més no en tant que és suficient perquè no passi res del que passaria *si no hi hagués hereu*.

Així, per exemple, és suficient perquè els béns de l'herència no passin a poder de ningú ni tinguin en cap sentit cap titular mentre no se sap *si hi ha hereu*: és suficient perquè no es posi en joc el dret d'acréixer o qualsevol altre que respecte a la part vacant podria correspondre, quan n'hi ha, als cohereus.⁵

Cal esmentar, tot passant, la possibilitat d'aquest darrer cas, perquè encara que, tal com he indicat per simplificar els raonaments, em refereixo principalment al cas d'un hereu únic, és perfectament normal que la condició suspensiva pugui ésser aplicada a la institució d'un o de més d'un dels hereus, i que n'existeixin alhora d'altres que hagin estat instituïts purament i com a lliures. Els textos legals que preveuen les diverses modalitats del cas estudiat, hi fan sovint referència — ja ho veurem —, i en resulta que l'existència de cohereus no modifica per a res l'essència de la qüestió ni pot induir a confusió de cap mena.⁶

També en un i altre cas és possible l'existència de substituïts vulgars de l'instituït sota condició, i tampoc no hi ha llavors cap modificació de la situació fonamental, perquè els substituïts vulgars només podran entrar quan el compliment de la condició esdevingui impossible en favor del cridat, i, per tant, o quedaran simplement posats en el seu lloc, o bé amb ells s'acabarà el règim de la condició suspensiva.

De tot això resulta que la institució sota condició suspensiva — amb cohereus o sense, amb substituïts vulgars o sense — també té una eficàcia de present. No dona per ella mateixa a l'instituït uns drets exercitables ni transmissibles, però, així i tot, la manera com modifica el règim de l'herència no és la mateixa que es produiria si l'instituït no tenia cap mena de dret. I fins en certs casos pot produir un fonament perquè la llei adjudiqui a l'instituït — ni que no sigui com a directament derivades del seu dret ni de la institució mateixa — determinades facultats i certes possibilitats d'actuació.

La condició actua, doncs, tal com correspon a la seva naturalesa: en el sentit d'una suspensió. De si es compleix o no, en dependrà, no sols el futur de l'herència, sinó, *a posteriori*, fins el seu mateix present. Per això la situació és anomenada *pendente conditione*, i per això diem que el dret de

5. Digest, 28, 5, 59 6è.

6. Vegeu, per exemple, Digest, 28, 5, 23 pròleg, i 27, 4, 3, 12 i 13, i també MAJNZ, l. V, 387.

l'instituït sobre l'herència — o la part d'herència — que li correspon *erit in pendenti*.⁷

6. Dèiem que, en aquesta primera etapa, la incertitud característica esdevé normalitzada pels termes mateixos de la institució, i que si bé *no se sap* si hi ha hereu, pot ésser també dit que *se sap que no es pot saber* si hi ha hereu.

Aquest segon aspecte és el que realment dóna a la situació el seu veritable sentit i la distingeix d'altres de possibles en les quals la incertitud, o la total ignorància, sobre si hi ha o no hi ha hereu, es produeixen d'una manera imprevista o eventual, si no són la conseqüència d'una regulació que preveia aquella incertitud.

La institució d'hereu amb condició suspensiva suposa una voluntat expressa del testador de donar a l'herència una determinada destinació, que és precisament la de fer que sigui hereu l'instituït *si es compleix una determinada condició* i que, mentre no se sap si es complirà, *l'herència no sigui de ningú*. No és, doncs, per una raó eventual que l'herència pendent no té un titular, sinó perquè el testador, per raons que ell sap i que només depenen de la seva voluntat, *ha volgut que l'herència quedés en una situació d'espera*.

D'això ve que no sigui acceptable per a caracteritzar la situació de l'herència en aquesta primera etapa, la denominació, que, en un sentit extensiu, hi ha estat sovint aplicada, d'*herència jacent*.

L'ús d'aquest terme denotaria una confusió evident entre dues situacions possibles, amb indubtables punts de contacte, però diferents en llur fonament jurídic. L'herència és *jaçant* quan la inexistència o la incertitud sobre l'existència de l'hereu s'ha produït com a resultat de fets imprevistos i originats al marge de la regulació testamentària. No ho és en el cas estudiat, perquè la incertitud hi deriva precisament d'aquella regulació, és a dir, de la voluntat del testador, i n'és una conseqüència prevista i volguda. Per això hi hem de parlar d'*herència pendent*.

Entenem per *herència jacent* la que "*ha estat deferida, però no ha estat acceptada ni repudiada*",⁸ o bé: "*la successió oberta mentre no és adquirida per ningú*",⁹ o encara, dit en altres termes: "*Per tot el temps que un hereu voluntari s'està sense declarar ni expressament ni tàcita que accepta l'herèn-*

7. Digest, 28, 5, 59, 6.

8. BORRELL, V, p. 487. SERAFINI, I, I, II.

9. MAINZ, ll. IV, 411.

cia o la renúncia, l'herència és anomenada jacent".¹⁰ Queda ben clar, doncs, que l'herència només pot ésser *jaçant* quan ha estat deferida, i això perquè el fet que determina l'estat de *jacència* és la manca d'acceptació, i l'acceptació només és possible en l'herència ja deferida. I no tindria sentit equiparar aquest cas amb el que examinem, en el qual la incertitud sobre l'existència de l'hereu no prové de la manca d'acceptació, sinó del fet de no ésser possible cap mena d'acceptació precisament perquè l'herència, per disposició expressa del testador —és a dir, per raó de la condició que ell imposa—, no ha estat encara deferida.

Dit en altres termes, l'herència passa a ésser *jaçant* quan queda accidentalment vacant perquè les coses no han anat com les havia previstes el testament —almenys en teoria— i quan podria sortir de la situació de *jacència* pel fet d'un acte lliure d'acceptació d'aquell qui hi té dret, o per l'aclariment d'alguna situació de la qual aquell acte depenia, fets que només han deixat de produir-se per causes —incapacitat, indecisió, litigi, absència, ignorància de la sort del cridat— que fan referència, directa o indirecta, a l'actuació del mateix cridat, i que, per tant, no resulten de la norma creada per les disposicions del testament. Resoltes aquestes causes eventuais, n'hi ha prou amb que es produeixi l'addició —és a dir, amb un acte lliure i possible d'acceptació realitzat per aquell qui hi té dret segons la llei del testament— perquè cessi la situació de *jacència*.

En canvi, en el cas de l'hereu amb condició suspensiva, és la llei mateixa del testament la que fa impossible l'acceptació, en tant que ordena i imposa que la successió no es defereixi i la que assenyalava una causa o un moment incert però determinat —és a dir, la condició— que quan arribarà farà que es defereixi. En aquest cas no es produeix cap mena d'indeterminació en el curs previst per a la successió, i no hi ha la possibilitat de canviar la situació per virtut d'un acte lliure de ningú. Si no es produeix l'acceptació no és pas com a conseqüència de cap abstenció voluntària del cridat ni de cap motiu eventual i imprevist: tot depèn de les disposicions que el testador ha establert voluntàriament per a la destinació de l'herència. És a dir: si no hi ha acceptació és perquè el testador no ha volgut que fos possible fins que s'hagi complert —o quedi incompleta— la condició determinant que ell ha imposat. Així, l'herència continua el camí que li fou assenyalat pel testament, i està *pendent* del compliment normal d'allò que en el testament fou disposat.

10. MACKELDEY, ll. IV, 685. A. C.

La situació d'aquesta primera etapa es caracteritza, doncs, pel fet que la incertitud sobre l'existència de l'hereu, el *no saber si hi ha hereu*, no depèn de causes eventuals o imprevisibles, ni de cap acte humà voluntari i possible, sinó de la llei creada pel testament; del fet que el testador ha volgut expressament que es produís una situació d'incertitud, i de la manera com l'ha originada i ordenada amb la mateixa condició suspensiva que ell ha establert. I, per tant, la situació jurídica que determina aquesta primera etapa — *pendente conditione* — durarà necessàriament mentre la condició restarà pendent de compliment i només podrà cessar, amb exclusió de qualsevol altra causa o motiu, pel fet del compliment — o de l'incompliment — de la condició establerta. Per això seria inexacte de parlar d'*herència jacent*, i cal usar el terme exacte d'*herència pendent*.

7. Aquesta primera etapa tindrà una durada que res no pot escurçar fora del compliment — o l'incompliment — de la condició.

Però, mentrestant, l'herència subsistirà. I una herència no és una entitat abstracta, sinó un conjunt de béns concrets que no poden quedar sense algú que en tingui cura, que els conservi i que, si cal, els defensi. Caldrà, doncs, que d'alguna manera en sigui regulada la subsistència. En això hi ha, és cert, una semblança amb el cas de l'*herència jacent*. Però, així i tot, de seguida es torna a fer perceptible la diferència.

Quan l'herència queda *jaçant*, i precisament perquè la situació no resulta ni depèn directament de les disposicions testamentàries, no es pot comptar amb el fet que el règim de l'herència mentre dura la *jacència* hagi estat previst en aquelles disposicions, o en tot cas, només a través d'una interpretació indirecta i *a posteriori*. Caldrà que sigui la llei, directament, la que reguli l'etapa provisional de *jacència*, i la situació passiva o incerta de l'hereu exigirà en la major part dels casos que hom en prescindeixi i hom vagi a la intervenció i a l'administració judicials.

En canvi, el cas de l'herència *pendent*, en tant que previst i volgut pel testador, és possible i fins és normal que hagi estat regulat per ell mateix. A més, i, tot i que no té drets adquirits, el *possible hereu* existeix i s'hi podria comptar. De fet, sovint trobem — encara que no sempre — en el testament unes normes o altres, sia expressament dictades pel testador, sia resultat del que disposa, que resulten aplicables al règim de l'herència en la primera etapa, és a dir, mentre *no se sap* ni es pot saber si hi ha hereu.

Es difícil de donar una guia genèrica sobre la mena de normes expressives que pot contenir el testament, i això precisament perquè dintre els límits — ací purament negatius — de la llei, només depenen de la voluntat del

testador. En els casos que he pogut conèixer he trobat solucions força diferents i fins casos en els quals no existia cap mena de regulació expressa. De tota manera pot ésser dit en termes generals que la situació jurídica i la subsistència pràctica de l'herència dintre aquesta primera etapa solen ésser resoltes, o bé per mitjà d'uns "marmessors" o bé amb el nomenament d'uns administradors. Això no exclou que ho poguessin ésser d'altres maneres, i fins, en darrer terme, per la intervenció directa de la llei.

Aquestes diverses modalitats no són per elles mateixes característiques de la *institució d'hereu amb condició suspensiva*, sinó només utilitzables com a recursos més o menys útils. I això és el que a vegades produeix una aparença de confusió amb altres menes d'institucions que enclouen alguna forma de substitució i principalment amb la del fideïcomís condicional.

8. Així, en l'examen de les formes que pot prendre la institució amb condició suspensiva, i de les modalitats que poden contribuir a fer-hi viable en cada cas el propòsit del testador, hem de tenir present que, en general, no formen part per elles mateixes del contingut de la institució ni de la figura de dret que en resulta, i que sovint ni tan sols no hi vénen lligades per cap nexa jurídic ni imposades per cap text legal: depenen de la voluntat del testador, i de res més, i no hi ha res que les faci obligatòries.

D'això resulta que tampoc no hi ha gran cosa que les substitueixi si per qualsevol raó — per la imperfecció mateixa de les disposicions, per la renúncia o la mort d'uns titulars o per altres causes — deixen de funcionar.

Abans de precisar, doncs, aquestes possibles disposicions reguladores o complementàries, convé d'examinar per quins camins s'ha de complir, segons les normes de la institució mateixa, la voluntat del testador.

El mecanisme de la *condició suspensiva* funciona sol, i en virtut dels termes amb què ve imposat en el testament. Però perquè quan arribi el dia es pugui fer efectiu el resultat previst, cal que s'hagin complert mentrestant dos requisits: el primer, que l'herència *pendent* — o la part d'herència — *hagi pres una figura concreta* i estigui, per tant, constituïda per uns béns determinats: el segon, que aquests béns *hagin estat conservats, administrats i defensats* perquè puguin arribar en bon estat, sia a l'hereu condicional, sia als qui, incompleta la condició, quedin posats en el seu lloc.

El primer aspecte se simplifica molt quan l'hereu condicional ho és de tota l'herència, quan és un hereu únic: per aquest sol fet l'herència ja té la figura concreta que li fa falta, en tant que queda constituïda per la totalitat dels béns que la formen.

No passa el mateix quan l'hereu condicional no és hereu únic. Si hi ha

d'altres hereus condicionals, no podem oblidar la possibilitat que les condicions siguin diferents, i que, fins essent iguals, es compleixin per als uns i no es compleixin per als altres. Això exigeix que cadascuna de les porcions hereditàries que han de quedar *pendents* prengui *ab initio* la seva personalitat concreta, és a dir, quedi formada per uns béns determinats.

No cal dir com això esdevé indispensable quan, al costat d'un hereu condicional —o més d'un— hi ha un o diversos hereus purs i lliures als quals, com a tals, ha d'ésser immediatament adjudicada la porció d'herència que els correspon, i que en poden prendre possessió immediatament.

També en el cas d'un hereu únic es pot plantejar una necessitat anàloga, quan hi ha llegítimes que han d'ésser pagades de seguida, o bé llegats que no siguin de cosa específica o que suposin un dret —per exemple un usdefruit— sobre una part determinada de l'herència.

En tots aquests casos cal que sigui practicada una divisió, amb l'abast exigít per cada cas determinat, però sempre a base de triar béns concrets. I aleshores és indispensable, per una banda, que algú ho faci, i, per una altra, que algú vetlli, al moment en què es realitza, pels interessos de l'hereu condicional. Perquè, com que *no se sap si és hereu*, i com que no ha adquirit cap dret, no hi ha pas dubte que com a tal hereu *pendente conditione* i en virtut dels drets estrictes que li dóna la seva situació expectant, no està en situació d'intervenir en la partició i en l'adjudicació dels béns, ni, per tant, en la formació de la porció concreta d'herència que haurà de quedar *pendent* de la condició i de la qual pot ésser que resulti ésser hereu.

Però, alhora, també és evident que la voluntat del testador, encara que deixa pendent el possible dret de l'hereu i no li dóna així la possibilitat d'intervenir, no pot ésser interpretada en el sentit d'una indiferència en assegurar que, complerta la condició, l'herència arribarà íntegra i en bon estat al destinatari.

Seria normal que el testador completés les seves disposicions amb d'altres que asseguressin la *divisió* i la *conservació* dels béns. I, posat a fer-ho, al primer cop d'ull sembla que la solució més pràctica ha d'ésser la de donar a algú, mentre l'hereu segueix pendent de la condició, els drets a intervenir en la divisió i la conservació que a ell li manquen. Però és ací on cal posar més atenció per a evitar errors en la qualificació exacta de la institució. Així que les facultats d'aquell qui seria nomenat passessin de la simple cura de l'herència *pendent* a qualsevol forma de titularitat, sortiríem del quadre

que examinen, caracteritzat precisament per l'absència de titularitat mentre subsisteix la situació d'*erit in pendenti*.

Així, esdevé jurídicament impossible el nomenament d'un *marmessor universal*, certament curador de l'herència, però també encarregat de fer-la arribar a la seva destinació, cas que — fins prescindint de la possible multiplicitat d'instituïts — no és el que es planteja, perquè, ni que sigui *pendente conditione*, hi ha un hereu individualment cridat, la incertitud del qual és, com dèiem abans, *de present*, i, per tant, en no poder ésser dit que no hi ha hereu, queda exclòs el caràcter universal en el marmessor.¹¹ Per una altra banda, la destinació de l'herència és l'aspecte que queda més clar en tots els plantejaments possibles del cas i el que menys exigeix que algú l'hagi de conduir.

A més, l'aparició en el testament d'un *marmessor* d'aquesta mena, per poc que quedin imprecisos els termes de la designació, podria donar lloc a confusió sobre la institució mateixa. És prou sabuda la considerable semblança que hi ha en la pràctica — encara que no hi sigui en el fonament jurídic — entre un *marmessor* universal i el *fiduciari* en un *fideïcomís pur*. Per tant, si, paral·lelament a una institució d'hereu amb condició suspensiva, apareix en un testament el nomenament d'algú que, amb la denominació que sigui, rep facultats de caràcter universal, la primera cosa que caldrà fer es examinar el text amb molta cura per assegurar-se de si, com a resultat d'una voluntat més o menys clara del testador, no hi ha resultat establerta, ni que sigui en forma tàcita o implícita, alguna mena de substitució fideïcomissària.

Pot ésser un bon camí per a resoldre el problema creat per l'herència mentre està *pendente conditione* el nomenament d'uns *marmessors particulars*. Es evident que, com a *mandataris post mortem* del testador, en poden rebre tota mena d'encàrrecs — mentre no siguin contraris a la llei —, i, per tant, el testament els pot conferir facultats per a administrar els béns de l'herència pendent, i també per a prendre'n possessió, si cal, i defensar-los contra tercers. És, però, indispensable que aquestes facultats — que normalment correspondrien a l'hereu — els siguin conferides en tot cas d'una manera expressa i que no doni lloc a dubtes ni a interpretacions equívokes. D'altra manera, pel que aquestes facultats

11. Cod. Lib. I, tit. 3, llei 49 — 3-4. Digest, l. 34, 1, 9: *Quamvis distrahere bona gaius seius, alio scripto herede non possit*. — V. BROCA I AMELL, II, 732, i BORRELL, V, p. 216.

tenen de mandat, ni que sigui *post mortem* — i també perquè gaire amples no son freqüents —, hi haurà el perill de que els fossin discutides, si més no en la pràctica — Registres, bancs, etc. — i fins que algun jutge les pogués interpretar restrictivament. En el cas que ens interessa no cal dir com, a més, hauria de quedar precisada la durada de llur missió; és a dir, que les facultats els són donades mentre l'herència segueixi *pendente conditione*, però que cessaran del tot quan el compliment — o l'incompliment — de la condició portará l'herència a una situació definitiva.

Això vol dir que, en cap cas l'actuació d'uns marmessors en una herència *pendente conditione* no será presumible, i no es produirà si el testador no l'ha volguda expressament, és a dir, si no resulta de disposicions expresses i taxatives del testament.

Totes aquestes observacions valen també per a un altre aspecte en el qual la intervenció dels *marmessors particulars* en l'herència *pendente conditione* pot resultar especialment important, i es quan el testador els faculta com a *comptadors-partidors* per a formar l'inventari i, sobretot, per a efectuar, si cal, la divisió i l'adjudicació dels béns de l'herència. Aquest és un aspecte molt delicat de la qüestió, que pot convertir-se gairebé en fonamental quan, al costat de l'hereu instituït amb condició suspensiva, hi ha cohereus instituïts purament i amb la lliure disposició de la part de béns que els toqui.

És evident que en aquest cas la determinació concreta dels béns de l'herència que hauran de formar la part que quedi *pendente conditione* esdevé absolutament necessària, perquè en depèn l'existència mateixa de la porció condicionada. Però alhora, en el moment de practicar aquesta determinació, i la corresponent divisió i l'adjudicació dels béns, *no se sap* encara si l'hereu sota condició suspensiva és o no és hereu, cosa que el priva d'intervenir *com a tal hereu* en les operacions divisòries. Això crea una situació per a la qual pot ésser una solució poc menys que decisiva el nomenament de *comptadors-partidors* amb facultats suficients.

Deixant ara de banda aquest aspecte, hi ha també una solució normalment possible per al període de la "pendència", i és el nomenament, pel testador mateix, d'uns *administradors* que tinguin cura de l'herència mentre segueix *pendente conditione*. Certament, en molts aspectes aquesta solució coincideix amb les anteriors, i moltes vegades serà difícil de distingir la figura jurídica d'aquests *administradors* de la d'uns *marmessors particulars*. Però convé, així i tot, d'insistir sobre totes dues denominacions, encara que només sigui per a poder establir l'evident diferència entre

aquests *administradors* i els que, quan és el cas, tenen a llur càrrec l'administració de l'herència *jacent*. Aquests darrers apareixen com a conseqüència d'una situació imprevisible, que, com a tal, no es pot esperar que trobi cap regulació en el testament, i així, tan llur designació com les facultats que els corresponen hauran de tenir l'origen en les disposicions concretes de la llei fins en el cas en què, per circumstàncies especials, recaiguin en persones designades en alguna forma pel testador.¹² En canvi, com que és normal i previsible que el testador designi administradors per a una herència que queda *pendent*, per voluntat expressa d'ell, aleshores la missió i les facultats dels administradors dependran del que ell disposi i dels termes com els nomeni, i la llei només hi podrà intervenir en tant que limitadora o per a suplir-ne els defectes.

Hi hauria encara una altra manera de resoldre la situació de l'herència *pendent* que, si bé no l'he trobada mai en la pràctica, em sembla interessant, i seria que el testador establís sobre els béns que formen la porció que quedarà pendent, un llegat d'*usdefruit* a favor d'algú —en rigor fins pot ésser el mateix hereu condicional— sia com a vitalici o, millor, fins que arribi el dia de la condició. Així, el titular de l'*usdefruit*, com a tal, podria tenir cura dels béns i els defensaria, si calia, pel mateix interès que hi té. Aquest interès, diguem-ne egoista, que no existeix en el simple mandatari, pot produir, en tant que coincideix amb el de l'hereu sota condició, certs avantatges sobre les altres solucions pel que fa a la conservació dels béns i fins a cert punt, i quan el testador ho consideri necessari, en la mateixa determinació dels béns concrets que han de formar la porció d'herència destinada a quedar *pendent*.

Només cal afegir a l'examen d'aquestes possibles solucions —i molt especialment al d'aquesta darrera—, que convé d'estudiar amb compte en cada cas els termes en els quals hom redacta el testament per evitar que puguin desnaturalitzar el sentit de la institució. No hem d'oblidar que les interpretacions a què pot donar lloc la intervenció de tercers amb facultats sobre l'herència exigeixen una gran claredat en la redacció. Ni tampoc que l'ús en el text de paraules com "hereu usufructuari" o "vitalici" podria fer suposar que hi és ordenat tàcitament un fideicomís.

9. L'examen de les possibles disposicions complementàries del testador encaminades a assegurar la viabilitat i l'eficàcia de la institució d'hereu

12. V., per exemple, la sentència del T. S. de J. de 6 d'octubre de 1897, de Barcelona.

amb condició suspensiva no ens ha de fer oblidar que, amb una relativa freqüència, trobem la institució ordenada sense cap disposició que la complementi i que organitzi la vida de l'herència mentre segueix *pendent*, i també sense cap previsió per a impedir que, donat el cas, la divisió pugui resultar feta de manera que perjudiqui l'hereu condicional.

Convé tenir present que la institució no sol ésser feta sota condició suspensiva si no hi ha alguna raó que inclini el testador a allunyar l'hereu designat — si més no temporalment — del tracte immediat amb els béns de l'herència, o bé a impedir que per algun motiu — com ara un usdefruit legal o una influència directa sobre la persona de l'hereu — resulti ésser algú altre que el qui tingui aquell tracte amb els béns. Llavors, no ens ha de venir de nou que sovint el testador s'hagi preocupat més d'evitar la intervenció o el tracte amb els béns que no pas d'assegurar que, complerta la condició, l'hereu percebrà íntegrament i amb plena garantia tot allò que — per la mateixa voluntat del testador — li correspondrà si és hereu.

Així i tot, no pot ésser aquest el sentit que serveixi per a formar criteri sobre la institució que examinem. Una vegada formulades la institució i la condició suspensiva en el testament i com a *llei de l'herència*, els termes en els quals són formulades han de quedar per sobre de les consideracions particulars que les podrien haver originades. No han d'entrar en joc, quan ve l'hora de l'aplicació, els motius — justos o injustos — que van portar el testador a establir-la. La insuficiència de les disposicions complementàries no ha d'ésser considerada com a resultat d'una voluntat deliberada de perjudicar la situació de l'hereu condicional. Ben al contrari, tot hi ha d'ésser vist en els aspectes en els quals pot contribuir al compliment i a l'efectivitat de la institució, dintre la forma condicionada en què ha estat ordenada.

No és possible acceptar, per exemple, una interpretació que en el nomenament de comptadors-partidors suposi principalment un mitjà d'impedir a l'hereu condicional la garantia de la justa formació de la seva porció hereditària. Ni tampoc no seria admissible que el nomenament d'administradors per a l'herència *pendent* només s'interpretés com un mitjà per accentuar la separació entre l'hereu i els béns més enllà del que de la institució condicional resulta: ben al contrari, caldrà aplicar a les facultats excessives que els fossin atorgades un criteri restrictiu — com el que la novel·la CXVIII els aplica per respecte a la pàtria potestat —

i impedir així que amb el nom d'administrador restringissin els drets normals d'un l'hereu, quan ho arriba a ésser.

També en aquests casos, i en virtut del principi de Dret que inclina la interpretació del testament en el sentit de la protecció de l'hereu enfront d'altres interessats en l'herència i a la interpretació restrictiva de les condicions que li són imposades en perjudici de la llibertat, hem d'entendre que, si bé la condició suspensiva ha d'actuar segons la seva naturalesa i en la forma en la qual ha estat disposada pel testador, no seria just que l'hereu cridat, quan, complerta la condició, resulti que *és hereu*, es trobi perjudicat per deficiències que s'han produït en la regulació del període en el qual l'herència ha estat *pendent* i que, ni que puguin ésser una conseqüència indirecta de la imprevisió del testador, no podem suposar que formin part de la seva voluntat, almenys en tant que no resultaven expressament dels termes en els quals és feta la institució.¹³

L'aspecte inicial, i potser el més important de la protecció dels drets de l'hereu, és el que fa referència a la determinació dels béns que constitueixen l'herència que sota condició, li és atribuïda. Important sempre, aquest aspecte passa a ésser decisiu quan hi ha cohereus cridats sota una altra situació jurídica, és a dir, com a hereus lliures, o almenys com a subjectes a una condició diferent.

En aquests casos cal establir *ab initio* la porció d'herència que correspon a l'hereu sota condició suspensiva: és a dir, cal la determinació concreta dels béns que la formen. Són precisament aquest béns determinats i no pas cap entitat abstracta el que ha de quedar *pendent* d'atribució. Però com que *no se sap* si hereu cridat *és hereu*, no pot com a tal intervenir en la determinació dels béns concrets que eventualment li hauran de correspondre *si és hereu*.

Ahora, aquesta situació no pot resultar en perjudici dels cohereus que —sobretot si són lliures— tenen perfecte dret a la determinació i a l'adjudicació immediates de les porcions d'herència que els corresponen. Llavors, en termes generals, caldria un excessiu optimisme per a creure que, en una partició immediata feta d'aquesta manera, i sense ningú per a defensar-la, podria sortir determinada d'una manera justa la porció hereditària de l'hereu *pendente conditione*.

Cal tenir present, a més, que en molts casos la condició suspensiva

13. Vegeu Digest, XXVIII, 5, 27 i 67, i 17, 10, "Les comoditats d'alguna cosa les ha de tenir el qui en tingui les incomoditats", 12-17 i 20. També el pr. 74: "Ningú no ha d'empitjorar la condició d'un altre".

ordenada és “*si arriba a la major edat*”, i que això presuposa que l'hereu subjecte a la condició és *menor d'edat*. I no cal dir com seria d'il·lusòria la protecció dels drets del menor. Si ell no els pot exercir fins que la condició es compleixi, tampoc no els pot exercir el tutor —que només pot representar els que el menor tingui—, i, per tant, també en aquest cas fan falta altres solucions d'una major eficàcia.

La llei romana va establir, per resoldre aquest problema, solucions d'ordre més aviat pragmàtic, les quals, alhora que mantenien el criteri institucional teòric d'una ignorància de present sobre si és hereu el qui està encara *pendente conditione*, feien possible la protecció de la porció hereditària que en el seu cas li hauria de correspondre. La inexistència —característica de la institució— d'uns *dret-havents* intermediaris, i el supòsit previ d'una retroacció dels efectes de l'adició al dia de la mort del causant donen lloc a la possibilitat que, a petició de l'*hereu pendent*, el jutge li pugui donar la possessió de l'herència —o, quan hi ha cohereus, la de la porció que li correspondria—, sempre que doni fiança per a respondre de la restitució de la porció i dels fruits a favor dels possibles substituïts i dels cohereus que podrien adquirir drets si no es complia la condició.¹⁴ La plena eficàcia d'aquesta possibilitat —com també que l'hereu pendent no la té com a tal sinó per ministeri de la llei— ha estat admesa pels tratadistes,¹⁵ i en la pràctica no sol ésser negada.

Aquestes disposicions poden resoldre alhora la possibilitat per la banda de l'hereu pendent, de demanar la divisió de l'herència quan no hagi estat efectuada. Sense una divisió prèvia que individualitzi la porció d'herència que ha de quedar pendent, no seria possible d'adjudicar-ne la possessió, i des d'aquest punt de vista sembla clar que el cas va lligat, i quedaria resolt, amb la protecció esmentada que la llei dóna a la situació de pendència.

El que no queda tan clar és si l'hereu subjecte a condició pot intervenir en la partició mateixa i si ha d'ésser citat pels que l'efectuen. I això molt més encara en el cas en què sigui efectuada per un cohereus no condicionats, ells sols o bé amb la intervenció de persones designades pel testador per a fer-ho. Tornaríem a trobar-nos en el cas al qual abans ens referíem, i novament hem de concloure que, siguin les que siguin les intencions del testador, i el mecanisme que de les seves disposicions resulti

14. Digest, XXVIII, 5, 23 pròl., i XXVII, 4, 3-12 i 13, etc.

15. V. BORRELL, V. p. 87 — PELLA, III, p. 249 —, i també MAINZ, V. 387, molt explícit.

per a la divisió i l'adjudicació dels béns, no seria lícit d'admetre que l'organització ordenada pel testament pugui servir per a fer ineficaç allò que en ell mateix ha estat disposat en favor de l'hereu condicional.

Hi ha, de tota manera, disposicions de Dret romà que permeten d'encaminar el problema cap a una solució justa. En el cas de la intervenció judicial en l'herència *pendente conditione* per a pagament de deutes —prevista en la forma que seria aplicable a un menor que no tingués tutor— va ésser disposat que fos feta “amb previ coneixement de causa i quan consti que [els hereus] no poden comparèixer aviat en judici per defensar-se perquè els en priva l'absència o la malaltia”.¹⁶ Queda ben clar en el text que el criteri del Dret romà sobre aquesta situació porta a considerar indispensable el coneixement per banda de l'hereu —ni que ho sigui *pendente conditione*— per a qualsevol intervenció en la seva porció hereditària. Si és així, cal deduir que el mateix criteri ha d'ésser aplicat, *a fortiori*, al cas de la divisió, molt més important que qualsevol intervenció en els béns, en tant que en depenen la consistència i la seguretat de la porció d'herència pendent. I se n'ha de treure la conseqüència que, si bé no resulta del dret originat en la crida com a hereu condicional —que *erit in pendenti*—, resulta jurídicament establert i fins aclarit en disposicions precises dictades per ministeri de la llei, el criteri que els hereus sotmesos a condició suspensiva han d'ésser citats per efectuar la divisió de la qual ha de resultar l'efectivitat i la personalitat de la porció d'herència que ha de quedar *pendente conditione*.

10. Tornem a recordar que els casos d'institució d'hereu sotmès a condició suspensiva pura, és a dir, que no vagi lligada a cap mena de substitució, no són gaire freqüents en la pràctica. Però això no és una raó per a deixar d'examinar-ne la possible utilitat i les modalitats que la poden fer més eficaç. Un estudi i un coneixement més profunds d'aquesta forma d'institució, tindrà, almenys, un avantatge: que, sempre que en un cas concret hagi d'ésser ordenada en un testament, aquell qui hagi de redactar la clàusula trobarà més fàcilment la manera de completar-la amb disposicions que l'ajustin amb plena eficàcia a l'autèntica voluntat del testador i al sentit de la institució mateixa.

POSTDATA. —Gairebé no cal fer l'aclariment que la nota anterior va ésser redactada, no sols abans de la publicació de la Compilació del Dret

16. *Digest*, XXVIII, 5, 23, 4. Veure, també, XXXVIII, 5, 3, 1 i XLII, 1, 60.

Civil de Catalunya, avui vigent, sinó també abans que fos publicada a la "Revista Jurídica de Catalunya", en el número de setembre-desembre de 1956, el projecte elaborat per la Comissió. Tenir ara present el que sobre la institució estudiada fou dit en aquell projecte i el que ha passat a ésser Dret positiu en la Compilació exigiria refer l'estudi, les galerades del qual tinc a la vista, i encara més si preteníem fer-hi entrar l'anàlisi de com ha quedat regulada en la Compilació la crida d'hereu amb condició suspensiva. Em limito a indicar que, en el projecte (arts. 221, 246, 262, 264, etc.), la regulació de la institució coincidí en línies generals amb la que exposa la nota anterior, potser amb l'excepció del que ha estat dit en l'apartat 9, que en part al menys no hi quedava regulat. En canvi, en el text definitiu, avui vigent, aquesta institució sembla que ha quedat regulada d'una manera molt insuficient. En les lliçons del Curs sobre la Compilació que el Col·legi d'Advocats organitzà l'hivern 1960-61 vaig estudiar aquest tema; parlar-ne ara exigiria massa espai i una autoritat superior a la meua, donat que el que cal establir és fins on la institució que he estudiat queda regulada en el text de la Compilació vigent.